**بسم الله الرحمن الرحيم**

**إجهاض المرأة المغتَصبة بين الفقه والقانون**

**اعداد:**

**د. حذيفة هلال أحمد بدير\***

**DR. Huthiefa Hilal Ahmad Bodair**

**قسم أصول الدين - كلية الشريعة**

**جامعة النجاح الوطنية**

**\*العنوان: جامعة النجاح الوطنية- كلية الشريعة- قسم أصول الدين. خلوي (00970598315093), البريد الإلكتروني: (**[**hozyfa\_1985@hotmail.com**](mailto:hozyfa_1985@hotmail.com)**)**

**نابلس - فلسطين**

**المقدمة**

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه, وبعد؛

فمن المواضيع الملحة في العصر الحديث تعرض المسلمات في بعض البلاد العربية والإسلامية لحالات اغتصاب شنيعة من قبل وحوش بشرية, خاصة في بعض البلاد التي تعاني من ويلات الحروب والقتل والدمار, وقد ينتج عن هذا الاغتصاب حملٌ بريء ليس له ذنب سوى أنه جاء بإكراه أمه على الجماع.

**خطة الدراسة:**

هذا وقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن تكون في مقدمة ومبحثين وخاتمة:

المقدمة.

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض والاغتصاب في اللغة والاصطلاح وبيان الإكراه عند الفقهاء.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مفهوم الاغتصاب في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثالث: شروط الإكراه عند الفقهاء.

المبحث الثاني: الآراء القانونية والشرعية لإجهاض المرأة المغتصبة.

المطلب الأول: الرأي القانوني واتجاهاته في إجهاض المرأة المغتصبة.

المطلب الثاني: الآراء الفقهية في إجهاض المرأة المغتَصبة.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

**المطلب الأول:**

**مفهوم الإجهاض لغة واصطلاحا:**

**مفهوم الإجهاض لغة:**

أورد ابن منظور في لسان العرب معنى الإجهاض, وسأكتفي بإيراد كلامه لتمامه وجماله: قال: " أَجْهَضَت الناقةُ إِجْهاضاً ، وهي مُجْهِضٌ : أَلقت ولدها لغير تمام ، والجمع مَجاهِيضُ.  وقال الأَصمعي في المُجْهَض : إِنه يسمى مُجْهَضاً إِذا لم يَسْتَبِنْ خَلقُه ، قال : وهذا أَصح من قول الليث إِنه الذي تمَّ خلقُه ونفخ فيه روح، وقيل : الجَهِيض السِّقْط الذي قد تمَّ خلقه ونفخ فيه الروغح من ير أَن يعيش . والإِجْهاضُ: الإِزْلاق, والجَهِيض : السَّقِيط وقد يكون أَجْهَضْته عن كذا بمعنى أَعْجَلْته. وأَجْهَضَه عن الأَمر وأَجْهَشَه أَي أَعْجَلَه . وأَجْهَضْته عن أَمره وأَنْكَصْته إِذا أَعْجَلْته عنه، أَجْهَضْته عن مكانه : أَزَلْته عنه .

**مفهوم الإجهاض اصطلاحا:**

إن تعريف إجهاض المرأة المغتصبة يتطلب منا تحديد معنى الإجهاض عامة، فمن الناحية الطبية: الإجهاض هو انتهاء الحمل قبل الأشهر الرحمية وهي الأشهر السبعة أو الستة من بدء الحمل"[[1]](#footnote-1) .

وفي اصطلاح الفقهاء المعاصرين: "هو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمداً وبلا ضرورة، بأي وسيلة من الوسائل، وقيل هو إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها، بناء على طلبها أو رضاها[[2]](#footnote-2)" .

**المطلب الثاني: مفهوم الاغتصاب في اللغة والاصطلاح.**

الغصب في اللغة معناه: أخذ الشيء ظلماً، يقال: غصب الشيء يغتصبه غصباً، وغصبه فهو غاصب، وغصبه على الشيء: قهره، والاغتصاب مثله، والشيء: غصب ومغصوب"[[3]](#footnote-3).

وفي اصطلاح الفقهاء: جاء تعريف (الغصب) مرتكزاً على المعنى اللغوي، ولكنه في المال خاصة، أما في العرض والشرف فلا نجد لدى الفقهاء تعريفاً محدداً لمصطلح الغصب أو الاغتصاب بهذا الخصوص.[[4]](#footnote-4)

"فالجاني يكره المجني عليها على سلوك جنسي لم تتجه إرادتها إلى مباشرته، الأمر الذي يشكل اعتداء على حريتها الجنسية التي هي محل حماية جنائية"[[5]](#footnote-5)

فالاغتصاب معناه الاكراه, والمغتصبة هي: المرأة المستكرهة على الجماع المحرم بدون رضاها وبدون مسوغ شرعي.

**المطلب الثالث: شروط الإكراه عند الفقهاء.**

اشترط السادة الفقهاء في الإكراه حتى يكون متحققا شروطا لا بد من ذكرها وبيانها, حتى نستطيع تحديد المفهوم الدقيق للاغتصاب, وهذه الشروط[[6]](#footnote-6):

1. أن يكون الإكراه من قادر على إيقاع ما هدد به، سواء أكان سلطاناً أم غيره، من كل ذي سطوة وبطش.
2. أن يغلب على ظن المكره – بالفتح – إيقاع ما هدد به إن لم يمتثل في الحال، وأنه عاجز كل العجز عن المقاومة أو الهرب أو الاستغاثة، أو نحو ذلك، فغلبة الظن هنا حجة لتعذر الوصول إلى اليقين، كما يقول الفقهاء.
3. أن يكون الفعل الذي أكره عليه محرماً شرعاً، أو لا يقصد منه الوصول إلى غرض مشروع، وهو ما يسميه الفقهاء: إكراه بغير حق، فإن كان الإكراه يفضي إلى مشروع، لم يكن إكراهاً معتبراً، كإكراه المدين على الوفاء بدينه مثلاً.
4. أن يكون الشيء الذي يهدد به مما يشق عليه تحمله، كأن يهدده المكره – بالكسر – بإتلاف نفسه، أو عضو من أعضائه، وكذا الحال بالنسبة لإتلاف المال عند بعض الفقهاء، ومنه تهديد المرأة بالزنى، والرجل باللواط.

**المبحث الثاني: الآراء القانونية والشرعية لإجهاض المرأة المغتصبة.**

**المطلب الأول: الرأي القانوني واتجاهاته في إجهاض المرأة المغتصبة.**

وقد اختلفت القوانين الجنائية الوضعية في تحديد الطبيعة القانونية لإجهاض المرأة المغتصبة وانقسمت إلى عدة اتجاهات:

1. **الاتجاه الأول:**

وهو الذي جعل من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً خاصاً، لأنه ورد في القسم الخاص من القانون الجنائي الوضعي. وقد أخد بهذا الاتجاه القانون الأردني في نص المادة 324 من قانون العقوبات واللبناني في المادة 515 من قانون العقوبات والسوري في المادة 531 من قانون العقوبات والليبي في المادة 394 من قانون العقوبات" [[7]](#footnote-7)

1. **الاتجاه الثاني:**

اعتبر إجهاض المرأة المغتصبة ظرفاً قضائياً مخففاً خاصاً، وقد أخد بهذا الاتجاه القانون العراقي [[8]](#footnote-8), إن ما قرره هذا الاتجاه يجعل هذا النوع من الإجهاض ظرفا قضائيا مخففا. قد أكد ره على مبدآ التفريد القضائي للعقاب، فالمحكمة لها كامل السلطة التقديرية عند توقيعها للعقوبة بحق المرأة المغتصبة تبعاً لحالتها الشخصية وظروف الجريمة المادية ضمن الحدود والمقاييس المقررة في القانون. وعليه فإن المحكمة غير ملزمة بتخفيف العقوبة، لأن التخفيف أمر جوازي له في مثل هذه الحالة، وهو ما يميز الظرف القضائي المخفف عن العذر القانوني المخفف، كما أن تطبيق مثل هذا الظرف القضائي المخفف لا يترتب عليه تغيير في وصف الجريمة بل تبقى كما هي.

1. **الاتجاه الثالث:**

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن إجهاض المرأة المغتصبة هو جريمة عادية شأنها شأن بقية جرائم الإجهاض، وأخضعها لذات أحكام جريمة الإجهاض. فسواء أكانت المرأة التي أجهضت نفسها قد حملت سفاحا لزنا أو اغتصاب، أو كان الحمل ثمرة اتصال جنسي شرعي، وسواء كان الباعث على الإجهاض قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار، أو كان بدافع الانتقام أو أي سبب آخر. فالإجهاض في نظر هذا الاتجاه هو واحد، وقد أخد بهذا الاتجاه القانون المصري والقطري والبحريني والإماراتي والعماني والكويتي والتونسي والمغربي[[9]](#footnote-9) .

1. **الاتجاه الرابع:**

فهذا الاتجاه أباح الإجهاض ولكن بشروط معينة عملا بتوصيات المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في هولندا بلاهاي سنة 1964 [[10]](#footnote-10), حيث جاء فيه بأنه ينبغي التوسيع في الحالات التي يباح فيها الإجهاض لا سيما في الدول التي تعاقب عليه.

**المطلب الثاني: الآراء الفقهية في إجهاض المرأة المغتَصبة.**

في الحقيقة أن مسألتي الاغتصاب وزنا المحارم من المسائل النادرة في المجتمع الإسلامي، أما في العصر الحاضر وفي ظل تعسر طرق الزواج وانتشار الخمور في عدد من البيوت وضعف التدين، فإنهما أصبحتا منتشرتين، وقلما تخلو منهما صفحات الجرائم والأحداث في الجرائد اليومية.

هذا ما حاول الفقهاء المعاصرون مناقشته، فكانت إجابتهم عن الفتاوى المتعلقة بهذا الموضوع مختلفة بحسب المرحلة التي تم فيها الإجهاض، فالإجهاض بعد نفخ الروح لا خلاف بينهم في تحريمه ومنعه، وأما قبل نفخ الروح فهم بين مؤيد لإجهاض المرأة المغتصبة ومعارض لذلك وهذه بعض أقوالهم.

**أولاً: مرحلة ما بعد نفخ الروح:**

اتفق العلماء على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح إذا لم تكن هناك ضرورة شرعية يقررها طبيب شرعي مختص؛ لأن في إسقاطه قتلاً للنفس المحرمة بغير حق، وقد نقل الإجماع على حرمته بعد نفخ الروح الفقيه المالكي ابن جزي الغرناطي في كتابه "القوانين الفقهية"، حيث قال: "وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً[[11]](#footnote-11) ، قال الدردير – رحمه الله – "ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً[[12]](#footnote-12)" ، وقال ابن العربي – رحمه الله – وأما إذا نفخ فيه الروح فهو قتل للنفس بلا خلاف [[13]](#footnote-13)" ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – "إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، وهو منا الوأد الذي قال الله تعالى فيه: (وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ) "[[14]](#footnote-14)

**ثانياً: مرحلة ما قبل نفخ الروح**

اختلف الفقهاء في إسقاط الجنين قبل نفخ الروح بين مجيزين ومانعين، فأما المالكية والإمام الغزالي من الشافعية، فالمعتمد عندهم هو الحرمة، إذ لا يجوز قتل الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه، قال الغزالي: "وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً[[15]](#footnote-15)

وجاء في حاشية الدسوقي ما نصه: "ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً[[16]](#footnote-16)"  . وأدلتهم في ذلك كثيرة منها قوله تعالى: " وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَت" سورة التكوير الآية: 9-8. ، والنبي (صلى الله عليه وسلم) سمي العزل وأدا خفياً مع أن هذه النطفة لم تستقر في الرحم فإذا استقرت فمن باب أولى أن إسقاطها داخل في الوأد.

**ثالثاً: أقوال الفقهاء المعاصرين في المسألة:**

لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح لكن قبل هذه المرحلة هم فريقين: أحدهما يرى جوازه في أية مرحلة قبل نفخ الروح، والآخر يرى خلاف ذلك، قال الدكتور محمد سلام مدكور: "وقد أوردنا وجهة نظرنا من ترجيح القول بمنع الإجهاض قبل نفخ الروح وبعده ما لم يكن هناك عذر يقتضي ذلك"  . [[17]](#footnote-17), وإلى الرأي نفسه ذهب الدكتور جميل مبارك حيث قال: "والذي ينبغي المصير إليه في مسألة الإجهاض، والله أعلم، هو أنه إذا كانت هناك ضرورة تدعو إليه فيرخص فيه وإلا فلا، وهذا الحكم ينبغي أن يسرى على المرحلتين معاً قبل التخلق وبعده؛ لأن إسقاطه ولو في مرحلة ما قبل التخلق يعتبر تلاعباً وقطعاً للطريق أمام الحمل"  .[[18]](#footnote-18) ويقول الطبيب زياد التميمي: "يحمل عدد غير قليل من العامة وعدد لا بأس به من المثقفين فكرة لا أصل لها ولا يؤيدها منطق، وهي أن الجنين لا روح له ولا أهمية لحياته قبل ثلاثة أو أربعة أشهر، وقد يصل الأمر بالبعض إلى درجة الاعتقاد أن لا إثم ولا بأس من إسقاط الجنين خلال هذه الفترة أو قبلها، ونقول عن هذا الفهم إنه خاطئ لأسباب منها: أن الروح التي هي أساس الحياة موجودة في هذا المخلوق منذ تكونت النطفة الأمشاج.. فإذا حرم من حقه في الحياة وأنهيت حياته التي منحه الله إياها، فإن ذلك اعتداء على حياته واعتداء على حق الخالق الذي يعطي ويأخذ"  .[[19]](#footnote-19)

ومن أقوال الذين منعوه ما جاء به الدكتور منيع عبد الحليم، العميد الأسبق لكلية أصول الدين بجامعة الأزهر، فيرفض الرأي المجيز للإجهاض جملة وتفصيلاً، ويقول إنه لا يجوز في الإسلام علاج آثار مشكلة أو جريمة بجريمة أكبر منها، فحادثة الاغتصاب إذا نتج عنها جنين لا يجوز قتل هذا الجنين منذ أول يوم في الحمل به، مؤكداً أن هذا يسمى قتلاً وهو أفظع من جريمة الاغتصاب ومن آثارها  .[[20]](#footnote-20)

إضافة إلى أن هناك دليلاً قاطعاً في السنة على عدم قتل الجنين الذي حملت به المرأة نتيجة لزنا أو اغتصاب، وهو أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يرجم الغامدية وفي بطنها ثمرة الزنا وربما قد تكون اغتصبت ورضيت بالزنا، فلم يرد خبر بهذا أو ذاك، وقال لها النبي – صلى الله عليه وسلم - : "انتظري حتى تضعي" فلما جاءت بالمولود بعد أن وضعته قال لها النبي – صلى الله عليه وسلم - : "انتظري حتى تفطميه"، فلما جاءت به يمشي بجوارها وفي يده كسرة من خبز، دفع بوا النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى أصحابه وأوصى به خيراً ثم أمر بها ورجمت ولو أن ابن الزنا يجوز إسقاطه لفعله النبي – صلى الله عليه وسلم - .[[21]](#footnote-21)

قال الدكتور يوسف القرضاوي: "كلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر، وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة، ولا ريب أن الاغتصاب من عدو كافر فاجر، معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة، عذر قوي لدى المسلمة ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين – ثمرة الاعتداء الغشوم – وتريد التخلص منه. فهذه رخصة يفتي بها للضرورة التي تقدر بقدرها. ومن ثم تكون الرخصة مقيدة بحالة العذر المعتبر الذي يقدره أهل الرأي من الشرعيين والأطباء والعقلاء من الناس، وما عدا ذلك يبقى على أصل المنع، على أن من حق المسلمة التي ابتليت بهذه المصيبة في نفسها، أن تحتفظ بهذا الجنين، ولا حرج عليها شرعاً، كما ذكرت، ولا تجبر على إسقاطه. [[22]](#footnote-22)

في ختام هذا السجال المحتدم بين الآراء بين مبيح ومانع للإجهاض قبل نفخ الروح, فإن الباحث يرى ترك الأمر لطبيعة الظرف وحالة الأم وجنينها, فإن رضيت واحتسبت وإلا فلها الخبار في إسقاط الجنين بعد استشارة الفقهاء والعلماء والأطباء.

**الخاتمة وأبرز النتائج والتوصيات:**

الحمد لله رب الأرباب ومسبب الأسباب, والصلاة والسلام على خير الخلق وسيد البشر وحبيب الأطياب, محمد بن عبد الله وآله وصحبه أجمعين, وبعد,

فإن الحديث عن الإجهاض في حالة الاغتصاب من الأمور المهمة الملحة, خاصة في ظل ما تتعرض له البلاد الإسلامية من عدوان غاشم لا يرحم صغيرا ولا كبيرا ولا ذكرا ولا أنثى, وقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

1. اختلاف الفقهاء قديما وحديثا في جواز إسقاط الجنين قبل وبعد نفخ الروح مرجعه إلى قدسية النفس الإنسانية.
2. لا بد من ترك الأمر للظرف والبيئة المناسبة ولأم الجنين حتى نحكم بجواز الإجهاض من عدمه.
3. الرأي الراجح الذي يميل له الباحث هو ما ذهب إليه العلامة الدكتور يوسف القرضاوي.

**التوصيات:**

1. ضرورة التركيز على القضايا الشائكة ودوام التواصل بين السادة الفقهاء والأطباء في البت في المسائل المستجدة, وإنشاء مجمع للبحوث مشترك بينهما.
2. العمل على التوعية والتثقيف في المجتمعات المسلمة على خطورة الاغتصاب وإيجاد الحلول للمشاكل المؤدية له قبل الحديث عنه, فإن من أهم ميزات الشريعة الإسلامية إيجاد الحلول لأسباب المشكلات.

1. أنظر، محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، الطبعة الأولى، ص 364. [↑](#footnote-ref-1)
2. حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص: 50. [↑](#footnote-ref-2)
3. انظر: الصحاح 1/194، ولسان العرب 6/632، مادة (غصب). [↑](#footnote-ref-3)
4. انظر: الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي 2/80، دار الحديث، القاهرة، 2009.

   \*الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، أحمد الدردير 3/442، ط عيسى الحلبي، القاهرة، دت.

   \* النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين الدميري، 5/168، دار المنهاج، جدة، ط (2) 2007

   \*الشرح الكبير مع المغني، ابن قدامة المقدسي 7/31، دار الحديث، القاهرة، ط (1) 1996، والمبدع في شرح المقنع ابن مفلح 5/150، المكتب الإسلامي، دمشق 1974م. [↑](#footnote-ref-4)
5. عبير هريدي، الحماية القانونية للنساء ضد العنف، المجلة الجنائية القومية، مصر، عدد 1، مجلد16، 1973، ص97.

   و محمد رشاد متولي. "الجرائم الواقعة على العرض. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، ط 02، 1989، ص 181. [↑](#footnote-ref-5)
6. انظر: بدائع الصنائع 10/98، والمغني 10/121، وأصول الفقه، الشيخ أبو زهرة ص282، 283، وأصول الفقه الإسلامي أد: بدران أبو العينين ص330، 331، والموسوعة الفقهية 6/101، 102. [↑](#footnote-ref-6)
7. أنظر نص المادة 324 من قانون العقوبات الأردني، والمادة 515 من قانون العقوبات اللبناني ولمادة 531 من قانون العقوبات السوري والمادة 394 من فانون العقوبات الليبي. [↑](#footnote-ref-7)
8. نصت على ذلك الفقرة 04 من المادة 417 من قانون العقوبات العراقي، أنظر علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص06. [↑](#footnote-ref-8)
9. أنظر المواد (315-317) من قانون العقوبات القطري والمواد من (260 -264) من قانون العقوبات المصري والمواد (174 -177) قانون العقوبات الكويتي والمواد (321 -323) من قانون العقوبات البحريني. [↑](#footnote-ref-9)
10. إدوارد غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات الليبي قسم خاص، منشورات الجامعة الليبية، بنغازي، ليبيا، 1971 ص 141. [↑](#footnote-ref-10)
11. القوانين الفقهية لابن جزي 2 / 70. [↑](#footnote-ref-11)
12. حاشية الدسوقي 3 / 86. [↑](#footnote-ref-12)
13. . القبس لابن العربي 15 / 538 [↑](#footnote-ref-13)
14. الفتاوى لابن تيمية 34 / 102. [↑](#footnote-ref-14)
15. إحياء علوم الدين لابي حامد الغزالي 2 / 51. [↑](#footnote-ref-15)
16. حاشية الدسوقي 2 / 266. [↑](#footnote-ref-16)
17. الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص: 305. [↑](#footnote-ref-17)
18. نظرية الضرورة الشرعية ص: 427. [↑](#footnote-ref-18)
19. الأجنة البريئة للدكتور زياد التميمي ص: 62 – 63. [↑](#footnote-ref-19)
20. [www.islamfeqh.com](http://www.islamfeqh.com/) [↑](#footnote-ref-20)
21. الباحثة: مليكة بونجوم, نازلة إجهاض المرأة المغتصبة بين المجيزين والمانعين, مختبر تراث المغرب الإسلامي. [↑](#footnote-ref-21)
22. فتاوى معاصرة للقرضاوي 2 / 609 – 612. [↑](#footnote-ref-22)